

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/16068/2017

ACJC/1609/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 16 NOVEMBRE 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'une ordonnance rendue par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 juillet 2018, comparant par Me Katarzyna Kedzia Renquin, avocate, rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 6090, 1211 Genève 6, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Mélanie Mathys Donzé, avocate, boulevard de Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23 novembre 2018.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/460/2018 du 13 juillet 2018, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur mesures provisionnelles, a débouté A_____ des fins de sa requête (ch. 1 du dispositif), réservé la décision finale du Tribunal quant au sort des frais judiciaires (ch. 2), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

En substance, le Tribunal a considéré que les circonstances de faits qui prévalaient au moment où les mesures protectrices avaient été ordonnées ne s'étaient pas modifiées de manière importante et durable. Il n'était pas nécessaire ou urgent de déterminer, sur mesures provisionnelles, si les contributions devaient être modifiées et/ou supprimées. Les situations respectives des parties n'étaient pas limpides et l'issue de la procédure ne pouvait être estimée de manière fiable.

- B.**
- a.** Par acte du 27 juillet 2018, A_____ forme appel de cette ordonnance, dont il sollicite l'annulation. Cela fait, il conclut à l'annulation du chiffre 5 du dispositif du jugement du Tribunal du 28 avril 2016 rendu dans la cause C/1_____/2015, à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à verser à B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de chacun des enfants, la somme de 100 fr. jusqu'à 15 ans révolus, puis de 200 fr., à la compensation des dépens, à ce que les frais judiciaires soient laissés à la charge de l'assistance judiciaire et au déboutement de B_____ de toutes autres ou contraires conclusions.
 - b.** Par mémoire réponse du 16 août 2018, B_____ conclut au déboutement de l'appelant de toutes ses conclusions, sous suite de frais. Elle produit deux pièces nouvelles.
 - c.** Par réplique expédiée le 3 septembre 2018, A_____ persiste dans ses conclusions et produit une pièce nouvelle.
 - d.** Le 20 septembre 2018, B_____ persiste également dans ses conclusions.
 - e.** Les parties ont été informées par courrier du greffe de la Cour du 21 septembre 2018 de ce que la cause était gardée à juger.
 - f.** Le 28 septembre 2018, A_____ a fait parvenir à la Cour des pièces nouvelles, alléguant son droit de réplique inconditionnel.
 - g.** Par courrier du 2 novembre 2018, la Cour a imparti un délai de dix jours à l'enfant C_____, devenue majeure le _____ 2018, pour indiquer si elle ratifiait les conclusions formulées par sa mère, B_____.

h. Le 8 novembre 2018, la Conseil de B_____ a produit une copie d'un courrier de C_____ du 9 octobre 2018 confirmant qu'elle ratifiait les conclusions prises par sa mère relatives aux contributions d'entretien à verser par A_____.

C. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Cour :

a. B_____ et A_____ ont contracté mariage le _____ 2000 à Genève.

De cette union sont issus trois enfants : C_____, née le _____ 2000 à Genève, D_____, née le _____ 2003 à Genève et E_____, né le _____ 2006 à Genève.

b. Les époux sont séparés depuis le mois de janvier 2015.

c. Depuis cette date, les relations entre les époux ont été réglées par le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale n° JTPI/5590/16 rendu le 28 avril 2016 par le Tribunal.

Aux termes de cette décision, le Tribunal a, notamment, attribué à B_____ la garde sur les enfants C_____, D_____ et E_____, réservé à A_____ un large droit de visite s'exerçant, à défaut d'entente entre les parties, au minimum le lundi de 16h00 à 18h00 chez leur mère, une nuit par semaine, à savoir le mercredi dès la sortie d'école au jeudi matin retour à l'école, le vendredi qui précède le week-end avec leur mère de la sortie d'école au samedi matin 9h00, un week-end sur deux jusqu'au dimanche soir 18h00 et durant la moitié des vacances scolaires.

Sur le plan financier, le Tribunal a condamné A_____ à verser en mains de B_____, la somme de 1'300 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille, par mois et d'avance, hors allocations familiales et dès le 1er novembre 2015, sous déduction des montants d'ores et déjà versés à ce titre (ch. 5 du dispositif).

A l'appui de sa décision, le Tribunal a retenu un revenu de A_____ de 5'815 fr. (y compris une rente accident du régime de sécurité sociale français de 837 EUR, soit 915 fr.), et des charges des 3'588 fr. (arrondis), composées de la moitié du loyer (1'519 fr. 50) et de la moitié du minimum vital (850 fr.), A_____ vivant avec une compagne, de sa prime d'assurance-ménage de 40 fr., de sa prime d'assurance-maladie LAMal/LCA de 391 fr., des frais médicaux non remboursés de 25 fr., des frais de véhicule (162 fr. 50) et de 600 fr. d'impôts.

Les charges des enfants ont été arrêtées à 2'508 fr. (arrondis) dont à déduire 1'000 fr. d'allocations familiales, soit 1'508 fr. au total.

Les revenus de B_____ totalisaient 4'600 fr. et ses charges 3'168 fr.

Le solde disponible des époux était de 2'150 fr. (arrondis) ([5'815 fr. + 4'600 fr.] – [3'588 fr. + 3'168 fr. + 1'508 fr.]). Le déficit de B_____ était de 76 fr. en incluant dans ses charges l'entier des charges mensuelles des enfants, et le disponible de

A_____ de 2'227 fr. A_____ devait non seulement couvrir le déficit de son épouse, mais également lui restituer une part de son disponible. Compte tenu du droit de visite élargi en faveur du père, la contribution à l'entretien de la famille devait être équitablement fixée à 1'300 fr. (76 fr. + 4/7^{ème} du solde disponible restant, soit 1'230 fr.).

d. En date du 13 juillet 2017, B_____ a formé une demande unilatérale en divorce et pris des conclusions sur les effets accessoires.

Sur le plan financier, elle a conclu à ce que le Tribunal condamne A_____ à lui verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de chaque enfant, la somme de 600 fr. jusqu'à l'âge de 15 ans révolus et de 750 fr. jusqu'à la majorité, voire au-delà en cas d'études régulières et sérieuses ou de formation professionnelle, mais au maximum jusqu'à 25 ans.

Elle a également conclu à ce que le Tribunal lui donne acte de ce qu'elle renonce à toute contribution d'entretien post-divorce, pour autant que A_____ en fasse de même.

e. Dans sa réponse du 6 décembre 2017, A_____ a également demandé le divorce et pris des conclusions sur les effets accessoires.

Sur le plan financier, il a conclu à ce que le Tribunal lui donne acte de ce qu'il s'engage à verser à B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de chaque enfant, la somme de 100 fr. jusqu'à l'âge de 15 ans révolus et de 200 fr. jusqu'à la majorité, voire au-delà en cas d'études régulières et sérieuses ou de formation professionnelle, mais au maximum jusqu'à 25 ans.

Il a exposé qu'il était séparé de sa compagne depuis le mois de novembre 2017, point non formellement contesté par B_____ lors de l'audience de débats d'instruction, mais seulement "ignoré".

En appel, A_____ a produit des extraits du compte bancaire de son ancienne compagne, faisant état du versement par celle-ci, en juillet et août 2017, de la somme de 1'565 fr. en faveur de F_____ [régie immobilière], pour un appartement de 3 pièces, sis rue 2_____ [GE].

Dans les registres de l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM), G_____, ex-compagne de A_____, est domiciliée [rue] 2_____, depuis le 1^{er} février 2018.

D. a. En date du 3 mai 2018, A_____ a déposé une requête de mesures provisionnelles, aux termes de laquelle il a conclu à ce que le Tribunal annule le

chiffre 5 du dispositif du jugement n° JTPI/5590/16 rendu le 28 avril 2016 et lui donne acte de ce qu'il s'engage à verser à B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de chaque enfant, la somme de 100 fr. jusqu'à l'âge de 15 ans révolus et puis de 200 fr.

Il a fait valoir que depuis décembre 2017, il vivait séparé de sa compagne et devait en conséquence assumer seul le loyer de l'appartement et du box, soit 2'530 fr. compte tenu d'une diminution du loyer de 2'737 fr. à 2'228 fr., celui du box demeurant à 302 fr. En prenant en compte un minimum vital de 1'200 fr. (au lieu de 850 fr.). Ses charges étaient au total de 5'267 fr., pour un revenu de 4'746 fr. et 837 EUR. Il estimait les charges des enfants à 1'600 fr. (arrondis), après déduction des allocations familiales de 1'000 fr. Il n'a pas fait valoir de modification dans la situation financière de B_____.

En appel, il allègue une augmentation de ses charges (en prenant en compte un loyer de 2'530 fr. et un minimum vital de 1'200 fr.) emportant une diminution du solde disponible des époux de 1'350 fr. au total (exactement 1'360 fr. 50), ramenant celui-ci à 800 fr. (au lieu de 2'150 fr.).

b. Par mémoire réponse du 8 juin 2018, B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions sur mesures provisionnelles.

c. La cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles par ordonnance du Tribunal du 14 juin 2018.

EN DROIT

- 1.** **1.1** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

En l'espèce, la cause porte sur la contribution à l'entretien des enfants. La valeur litigieuse, capitalisée (art. 92 al. 2 CPC), est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 let. a et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.3 S'agissant d'un appel, la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC).

Les mesures provisionnelles prises dans le cadre d'une action en divorce étant soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d, 271 let. a et 276 al. 1 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 1958), la

cognition est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2; Hohl, op. cit., n. 1901).

2. Les parties ont produit des pièces nouvelles devant la Cour.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, la Cour admet tous les novas en appel eu égard aux maximes d'office et inquisitoire illimitée (arrêts publiés ACJC/1026/2016 du 3 août 2016 consid. 3.3.1 ACJC/1598/2015 du 18 décembre 2015 consid. 3).

En matière matrimoniale, le Tribunal fédéral a souligné qu'il n'est pas arbitraire d'appliquer strictement cette disposition dans une procédure sommaire gouvernée par la maxime inquisitoire simple (arrêts du Tribunal fédéral 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2; 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2). En définissant la notion de "délibérations" au sens de l'art. 229 al. 3 CPC, la jurisprudence a retenu que les faits et l'ensemble des moyens de preuve à disposition des parties doivent être portés à la connaissance du juge avant la clôture des débats principaux, puisque c'est en se basant sur son appréciation des faits et des preuves qu'il appliquera, dans le cadre des délibérations, le droit aux faits constatés et rendra sa décision, y compris en procédure d'appel, puisqu'elle comprend les mêmes phases que la première instance. On en déduit que les délibérations commencent après la clôture des débats principaux (ATF 138 III 788 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_22/2014 déjà cité consid. 4.2). S'il n'est pas arbitraire d'admettre en appel l'invocation de faits nouveaux survenus après l'échange d'écritures, les parties doivent les invoquer immédiatement jusqu'à l'ouverture des délibérations afin que le tribunal soit en mesure de prendre en considération les nova dans ses délibérations pour rendre sa décision (arrêt du Tribunal fédéral 5A_22/2014 déjà cité consid. 4.3 et 5).

2.2 En l'espèce, les pièces produites par les parties avant que la cause ait été gardée à juger sont dès lors recevables, sans préjudice de leur pertinence. En revanche, celles adressées à la Cour par l'appelant le 28 septembre 2018, soit après que la cause ait été gardée à juger, sont irrecevables. Elles n'ont d'ailleurs pas été transmises à l'intimée.

3. L'appelant reproche au Tribunal une violation des art. 152, 254, 272 et 276 CPC, pour n'avoir pas instruit les faits de la cause, en particulier sa séparation d'avec sa

compagne, ainsi qu'une violation de l'art. 179 CC en refusant d'adapter la contribution d'entretien à la famille à sa nouvelle situation financière.

3.1.1 Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur même au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce. Une fois ordonnées, elles ne peuvent être modifiées par le juge des mesures provisionnelles qu'aux conditions de l'art. 179 CC (ATF 137 III 614 consid. 3.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3; 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1).

Selon cette disposition, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus (art. 179 al. 1 1^{ère} phr. CC). La modification des mesures provisoires ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (arrêts du Tribunal fédéral 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3; 5A_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3.1; 5A_101/2013 du 25 juillet 2013 consid. 3.1; 5A_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1). La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien. Celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (arrêts du Tribunal fédéral 5A_860/2013 du 29 janvier 2014 consid. 4.3; 5A_113/2013 du 2 août 2013 consid. 3.1).

Lorsqu'il admet que les conditions susmentionnées sont remplies, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; 137 III 604 consid. 4.1.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3; 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1; 5A_140/2013 du 28 mai 2013 consid. 4.1).

3.1.2 Selon l'art. 276 CC, l'entretien est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1). Les père et mère contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 2).

L'art. 285 CC prévoit que la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant (al. 1). La contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (al. 2).

Les besoins de l'enfant doivent être répartis entre les père et mère en fonction de leurs capacités contributives respectives. Les enfants ont le droit de recevoir une éducation et de bénéficier d'un niveau de vie qui correspondent à la situation des parents; leurs besoins doivent également être calculés de manière plus large lorsque les parents bénéficient d'un niveau de vie plus élevé (ATF 120 II 285 consid. 3).

La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien en faveur de l'enfant (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2). Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a).

Seuls les frais de logement effectifs ou raisonnables doivent être pris en considération dans le calcul des charges des époux, menant à celui de la contribution d'entretien (arrêts du Tribunal fédéral 5A_905/2014 du 12 mai 2015 consid. 3.3; 5A_365/2014 du 25 juillet 2014 consid. 3.1 et les réf. citées).

3.2 En l'espèce, c'est à tort que le Tribunal n'a pas considéré que la séparation de l'appelant d'avec sa compagne constituait un fait important et durable pouvant entraîner une modification du montant de la contribution d'entretien. Il convient donc d'actualiser les éléments pris en compte dans le jugement sur mesures protectrices et d'appliquer la méthode utilisée - non contestée -, afin de déterminer la nouvelle contribution d'entretien due par l'appelant.

Ainsi, en prenant en compte un loyer de 2'530 fr. (au lieu de 1'519 fr. 50) et un minimum vital de 1'200 fr. (au lieu de 850 fr.) et en reprenant pour le surplus les calculs opérés par le juge des mesures protectrices, on parvient à un solde disponible des époux de 790 fr. 50. Après couverture du déficit de l'intimée en 76 fr., ce solde est de 714 fr. 50. $\frac{4}{7}$ ^{ème} de ce solde représentent 408 fr. au total (au lieu de 1'230 fr.).

C'est le lieu de relever qu'à ce stade, il se justifie de retenir le loyer effectivement payé par l'appelant, quand bien même il paraît élevé au vu de la situation financière des parties. Cependant, l'appelant sera invité à réduire ce poste à l'avenir.

L'appelant ayant conclu à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement de verser 100 fr. par enfant jusqu'à 15 ans, puis 200 fr., soit d'affecter une part plus importante du disponible du couple à l'entretien de ceux-ci (au total 500 fr.

compte tenu de l'âge des enfants), il lui en sera donné acte. Le *dies a quo* sera l'entrée en force du présent arrêt.

L'ordonnance querellée sera modifiée dans le sens qui précède.

4. Lorsque l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance.

Le Tribunal ayant réservé le sort des frais à la décision finale (art. 104 al. 3 CPC), et ce point n'étant pas remis en cause en appel, il sera confirmé. Il en va de même de l'absence d'allocation de dépens.

Les frais de l'appel, arrêtés à 800 fr., seront mis par part égale à la charge de chacune des parties, compte tenu de la nature familiale du litige.

Par identité de motifs, chaque partie supportera ses propres dépens, l'intimée n'ayant au demeurant pas pris de conclusions à cet égard.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/460/2018 rendue le 13 juillet 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16068/2017-8.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif de cette ordonnance.

Cela fait, statuant à nouveau :

Annule le chiffre 5 du dispositif du jugement JTPI/5590/2016 du 28 avril 2016.

Statuant à nouveau sur ce point :

Donne acte à A_____ de son engagement de verser en mains de B_____, à titre de contribution à l'entretien de chacun des enfants, par mois et d'avance, hors allocations familiales, la somme de 100 fr. jusqu'à l'âge de 15 ans révolus, puis la somme de 200 fr. jusqu'à la majorité voire au-delà, en cas d'études sérieuses et régulières ou de formation.

L'y condamne en tant que de besoin.

Confirme le jugement pour le surplus.

Confirme l'ordonnance querellée pour le surplus.

Sur les frais :

Arrête les frais d'appel à 800 fr., les met à la charge des parties à raison d'une moitié chacune.

Laisse provisoirement la part de A_____, qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique, à la charge de l'Etat.

Condamne B_____ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 400 fr. à titre de frais judiciaires d'appel.

Dit que chaque partie supportera ses propres dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sandra MILLET, greffière.

Le Président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Sandra MILLET

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.